

Nejvyšší správní soud

Moravské náměstí 6
657 40 Brno

V Brně dne 11. 5. 2020

sp. zn. *nepředchází*

Žalobkyně: **Mgr. Vendula Zahumenská, Ph.D.** nar. 28. 12. 1981, bytem trvale Lidická 700/19, Veveří, 602 00 Brno

Právní zástupce: **Mgr. David Zahumenský**, advokát se sídlem AK třída Kpt. Jaroše 1922/3, 602 00 Brno

Žalovaný: **Ministerstvo zdravotnictví**, se sídlem sídlem Palackého náměstí 375/4, Praha 2

Právní zástupce: **JUDr. Jiří Kindl, M. Jur., Ph. D.**, advokát se sídlem Křižovnické náměstí 193/2, Praha 1

Kasační stížnost proti rozsudku MS v Praze ze dne 7. 5. 2020, č.j. 10 A 35/2020 – 261

1

(Ve věci zásahové žaloby proti zákazu přítomnosti žáků a studentů ve školách v důsledku opatření vydaných ministerstvem zdravotnictví)

Elektronicky

Seznam příloh:

- 1) plná moc pro podání kasační stížnosti
- 2) Aktualita z webu města Frýdek-Místek ze dne 05.02.2020: CHŘIPKA A RESPIRAČNÍ ONEMOCNĚNÍ ZAVÍRAJÍ ŠKOLY
- 3) Článek z 5. 2. 2020: Když má 7 z 10 dětí chřipku. Na Frýdecko-Místecku se zavírají školy
- 4) Metodický návod vydaný podle zákona o ochraně veřejného zdraví hlavním hygienikem
- 5) Opatření obecné povahy vydané ministerstvem obrany dne 10. 3. 2020
- 6) Sdělení krajské hygienické stanice v Ostravě – kdy jde o epidemii
- 7) Opatření obecné povahy č.j. KHSOC/21886/2017/PV/HOK ze dne 9. 8. 2017, které vydala Krajská hygienická stanice Olomouckého kraje (zákaz koupání)
- 8) Článek z 14. 12. 2009: Jihlavsko: chřipka už zavřela pět škol
- 9) Článek „WHO vyhlásila kvůli prasečí chřipce pandemii, svět jí čelí po 40 letech“
- 10) Aktualizované informace - potvrzené případy onemocnění virem "Pandemic (H1N1) 2009" ke dni 3.3. 2010
- 11) Zpráva o přijatých opatřeních ke snížení dopadů pandemie chřipky a jejich vyhodnocení
- 12) Rozhovor s hlavním hygienikem na ČRo 6 ze dne 10. února 2010
- 13) Sdělení MŠMT k epidemii H1N1
- 14) Článek „Hlavní hygienik: Prasečí chřipku má až 90 procent nemocných“
- 15) Preventivní opatření proti onemocnění prasečí chřipkou ve školských zařízeních pro výkon ústavní nebo ochranné výchovy a preventivně výchovné péče
- 16) Tisková zpráva - Preventivní opatření ve věci snížení rizika nákazy virem chřipky A (H1N1)
- 17) Článek „Zavírat školy je zbytečné. Epidemie brzy odezní, říká rektor Univerzity Karlovy“
- 18) Seznam podkladů, ze kterých měl žalovaný podle vlastního vyjádření vycházet při vydání napadených opatření
- 19) Sdělení ministerstva zdravotnictví ze dne 3. dubna 2020 č.j. MZDR 14124/2020-2/MIN/KAN
- 20) Napadené rozhodnutí MS v Praze

I.

Úvod

Nejvyšší správní soud rozhodnutím o této kasační stížnosti stojí před zásadním krokem: řeší, jakým způsobem bude muset ministerstvo zdravotnictví do budoucna odůvodňovat svoje mimořádně závažné zásahy do základních lidských práv a svobod a do chodu celé země. Bude muset odpovědět na otázku, co si smí právní úřad dovolit bez toho, aby měl po ruce dostatečná data a hlavně jejich podrobné analýzy, zda tak bude moci učinit bez konzultace s řadou odborníků, a to nejen vybraných vakcinologů či epidemiologů, ale také jiných lékařů, ekonomů, pedagogů, sociologů a dalších relevantních odborníků.

Naše společnost nestojí a nepadá na ochraně před jedním jediným virem. Lidé u nás umírají, dnes a denně je to okolo 300 spoluobčanů, na které zbude blízkým jen vzpomínka. Lidé jsou u nás nemocní, každý rok se dozví o tom, že trpí rakovinou okolo 80 tisíc lidí. Ti potřebují preventivní prohlídky a potřebují zahájit svoji léčbu co nejdříve. Lidé u nás potřebují pracovat, bydlet a jíst. Jsou u nás samoživitelky, jsou u nás podnikatelé. Lidé potřebují sociální kontakty, ať už děti nebo senioři, a bez přátel a rodiny strádají. Mládež potřebuje vzdělání a naše společnost potřebuje vzdělanou mládež jako máloco jiného. Proto není možné bez přemýšlení a bez pečlivého hodnocení všech důsledků činů a bez velmi, velmi, velmi opatrného zvažování úředních nařízení a opatření udělat vůbec nic.

Jestliže je nyní v Poslanecké sněmovně projednáván návrh zákona, který má dát ministru zdravotnictví téměř absolutní moc nad našimi životy, nad společností a nad budoucností, musíme přesně vědět, jak může do budoucna tento úřad postupovat, až bude normu aplikovat. Ještě pořád je totiž rozhodování ministerstva rozhodováním exekutivy, která může činit jen to, co jí zákon umožňuje. Svým rozhodnutím (opatřením) zasáhne do prazákladu lidské svobody. Vždy proto musí takové rozhodování respektovat a nepřekročit striktně nastavené hranice. Pokud je Česká republika právním státem, musíme po moci výkonné vyžadovat, aby se „držela zpátky“ a aby svoje pravomoci uplatňovala s maximálním ohledem na občany.

Jsme dnes svědky naprostého zneužití práva. Exekutiva nerespektuje ani požadavky na srozumitelnost právního řádu, občané nejsou schopni její jednotlivé kroky sledovat. Za porušení netransparentních pravidel je přitom opakovaně vyhrožováno drakonickými tresty, dochází k posunu vnímání role policie, kdy dříve těžce vydobyté požadavky na chování příslušníků ozbrojených sborů v rámci střetů, například při zasedání Mezinárodního měnového fondu v Praze, upadají v zapomnění. Jsme v situaci, kdy exekutiva nerespektuje panství práva ani právního státu, kdy premiér otevřeně přiznává,

že stát řídí jako rodinnou firmu prostřednictvím neodůvodňovaných krizových opatření a kdy naznačuje, že různé demokraticky přijaté zákony a vyhlášky nefungují podle jeho potřeb, tudíž mají být nahrazeny rozhodováním moci výkonné.

Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu o tom, jaké mají být požadavky na odůvodnění opatření obecné povahy, které s velkou pravděpodobností bude vydávat ministerstvo zdravotnictví také v budoucnu, se proto dotýká zájmů každého občana: každého, kdo chodí k lékaři, do školy, do práce, každého kdo podniká a každého, kdo po vládě požaduje, aby její kroky byly racionální a vycházely z potřebných podkladů a informací a aby bylo z jednotlivých opatření přesně seznatelné, k jakému cíli směřují, čeho má být dosaženo, podle jakých kritérií poznáme, že se tak stalo a kdy skončí tvrdá regulace. Právě tyto skutečnosti může každý občan pochopit jedině z odůvodnění mimořádných opatření, která ani nejsou projednávána veřejně a nikdo se k nim nemůže vyjádřit. O to je celá situace závažnější. Občané nemohou zůstat bez důvěry v soudní ochranu.

II.

[1] Rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 7. 5. 2020, č.j. 10 A 35/2020 - 261 (dále také jen „napadený rozsudek“) byl zamítnut návrh žalobkyně na konstatování zásahu do jejích práv v důsledku vydání opatření obecné povahy ze strany žalovaného. Rozsudek byl právnímu zástupci žalobkyně doručen téhož dne.

[2] Předmětem řízení byl zákaz osobní účasti žáků základních škol na výuce stanovený nejprve mimořádným opatřením ministerstva zdravotnictví ze dne 10. 3. 2020 s účinností od 11. 3. 2020 do 12. 3. 2020 včetně, a tentýž zákaz stanovený mimořádným opatřením Ministerstva zdravotnictví ze dne 15. 4. 2020 s účinností od 20. 4. 2020 do 23. 4. 2020 včetně.

[3] Žalobkyně tvrdila, že zákaz výuky na základních školách zasahuje do jejích práv jako matky dvou nezletilých dětí. Tvrdila, že opatření Ministerstva zdravotnictví o uzavření škol byla nedostatečně odůvodněna, ministerstvo k jejich vydání nemělo pravomoc. Dále uváděla, že ministerstvo nevycházelo z doporučení Ústřední epidemiologické komise a že opatření neměla oporu v odborných podkladech.

[4] Namítala také, že opatření byla nepřiměřená. Konečně pak namítala, že Opatření o vyhlášení nouzového stavu (na rozdíl usnesení vlády, kterými byly vyhlášeny stavy nouze v posledních 20 letech) v rozporu s výslovným textem čl. 6 odst. 1 ZOB neobsahuje vymezení, „*kteřá práva stanovená ve zvláštním zákoně a v jakém rozsahu se v souladu s Listinou základních práv a svobod omezují a které povinnosti a v jakém rozsahu se ukládají*“. Poukázala na to, že již tento nedostatek je podle nutno shledat jako natolik závažný, aby jej vedl ke zrušení nejen samotného vyhlášení nouzového stavu (které označila rovněž za opatření obecné povahy), ale také navazujících opatření. Tuto argumentaci (kterou soud prvního stupně ve svém rozhodnutí ignoroval) je možné

vztáhnout rovněž k opatření žalovaného ze dne 15. 4. 2020, které bylo vydáno po vyhlášení nouzového stavu.

[5] Proti nadepsanému rozsudku podává žalobce **v celém jeho rozsahu** v zákonné lhůtě ve smyslu § 106 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „SŘS“), tuto **kasační stížnost**.

III.

Důvody kasační stížnosti

[6] Žalobkyně podává proti napadenému rozsudku kasační stížnost z důvodů uvedených v **§ 103 odst. 1 písm. a), b), d) SŘS**, tedy z důvodu, že napadený rozsudek je založen na nezákonnosti spočívající v **nesprávném posouzení právní otázky** Městským soudem v předcházejícím řízení, dále v **nepřezkoumatelnosti spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí, popřípadě v jiné vadě řízení před soudem, mohla-li mít taková vada za následek nezákonné rozhodnutí** o věci samé, resp. z důvodu vady řízení spočívající v tom, že **skutková podstata, z níž správní orgán v napadeném rozhodnutí vycházel, nemá oporu ve spisech nebo je s nimi v rozporu**, nebo že **při jejím zjišťování byl porušen zákon v ustanoveních o řízení před správním orgánem takovým způsobem, že to mohlo ovlivnit zákonnost**.

[7] Níže žalobkyně rozvádí konkrétní námitky, které pro usnadnění přezkumu odpovídají struktuře napadeného rozhodnutí.

5

IV.

Absence pravomoci žalovaného k vydání předmětných opatření

[8] Jak sám soud v napadeném rozhodnutí konstatuje, žalobkyně napadla pravomoc žalovaného k tomu, aby vydal předmětná opatření obecné povahy. Pokud soud dospěl k závěru, že žalovaný danou pravomocí disponuje, posoudil tuto otázku podle žalobkyně v rozporu se zákonem, a to hned ze 3 důvodů. Jednak totiž podle žalobkyně nemá ministerstvo zdravotnictví pravomoc zakázat obecně přítomnost žáků a studentů ve školách. Dále může v oblasti boje s nemocemi ministerstvo rozhodovat pouze prostřednictvím hlavního hygienika ČR. Konečně pak ve vztahu k později vydanému opatření je nutné konstatovat, že vláda začala danou otázku řešit prostřednictvím vládních opatření v rámci nouzového stavu a nebylo tak možné pokračovat ve vydávání opatření v režimu zákona o ochraně veřejného zdraví.

IV.1. Ministerstvo zdravotnictví není oprávněno vydat zákaz osobní přítomnosti žáků a studentů ve všech školách

IV.1. A. Pravomoc žalovaného nelze dovodit na základě § 69 odst. 1 písm. b) ZOVZ

[9] Soud prvního stupně dospěl k v bodu 53 rozsudku závěru, že „Ustanovení § 69 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně veřejného zdraví výslovně Ministerstvu zdravotnictví svěřuje pravomoc rozhodnout o „uzavření ... škol ... nebo omezení jejich provozu“. Ustanovení § 80 odst. 1 písm. g) zákona o ochraně veřejného zdraví stanoví, že Ministerstvo zdravotnictví může opatření při epidemii a nebezpečí jejího vzniku nařídit, „pokud mají být provedena celostátně“. Tato ustanovení nelze vyložit jinak, než že Ministerstvo zdravotnictví má v případě epidemie pravomoc za účelem omezení styku nakažených osob s nenakaženými mimořádným opatřením zcela uzavřít školy na území celé České republiky.“

[10] Tento závěr ovšem podle žalobkyně neodpovídá textu § 69 odst. 1 písm. b) ZOVZ, kde se hovoří o zákazu „nebo **omezení styku skupin fyzických osob podezřelých z nákazy s ostatními fyzickými osobami**, zejména omezení cestování z některých oblastí a omezení dopravy mezi některými oblastmi, zákaz nebo omezení slavností, divadelních a filmových představení, sportovních a jiných shromáždění a trhů, uzavření zdravotnických zařízení jednodenní nebo lůžkové péče, zařízení sociálních služeb, škol, školských zařízení, zotavovacích akcí, jakož i ubytovacích podniků a provozoven stravovacích služeb nebo omezení jejich provozu“.

[11] Podle žalobkyně je potřeba toto ustanovení vykládat jak s ohledem na úvod tohoto ustanovení, kdy cílem je „**omezení styku skupin fyzických osob podezřelých z nákazy s ostatními fyzickými osobami**“, tak s ohledem na to, že se má jednat zejm. o omezení „**cestování z některých oblastí a omezení dopravy mezi některými oblastmi**“. Zákon tak předpokládá možnost, aby bylo rozhodnuto uzavření konkrétní jednoznačně individualizované školy z důvodu výskytu určitého onemocnění mezi žáky a studenty dané školy. To vyžaduje individualizaci určení konkrétní školy a konkrétní situace, což si lze v celostátním měřítku obtížně představit. Naopak jsou toto schopny zajistit (a v praxi to také zajišťují – viz níže) krajské hygienické stanice.

[12] Žalobkyně poukazuje na to, že i samotné ministerstvo zdravotnictví si bylo evidentně vědomo toho, že nemá na základě § 69 odst. 1 písm. b) ZOVZ pravomoc vydat předmětná opatření. Co jiného by žalovaného vedlo k tomu, že svá opatření výslovně opíral o ustanovení § 69 odst. 1 písm. i) ZOVZ?

IV.1.B. Pravomoc žalovaného nelze dovodit ani na základě § 69 odst. 1 písm. i) ZOVZ

[13] MS v Praze v rozsudku ze dne 23. dubna 2020, č. j. 14 A 41/2020 konstatoval, že: „*velmi obecně formulovaný § 69 odst. 1 písm. i) zákona o ochraně veřejného zdraví nemůže sloužit jako bianko šek vystavený zákonodárcem k jakkoliv závažnému a rozsáhlému zásahu do základních práv. Takový výklad by byl v rozporu s právě citovaným čl. 4 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.*“

[14] Esenciálním předpokladem právního státu je ústavou vymezená dělba moci ve státě i proces přijímání právních norem. Dále je v rámci ústavního pořádku České republiky, konkrétně v čl. 2 odst. 4 Ústavy, čl. 2 odst. 3 a čl. 4 odst. 1 Listiny, stanoveno, že povinnosti lze uložit toliko na základě a v mezích zákona při zachování základních práv a svobod. S ohledem na dělbu moci proto zákonodárce nemůže delegovat na moc výkonnou uložení primárních povinností a zákon vždy definuje povinnosti, které pak podzákonná úprava musí ctít a být v souladu s účelem a smyslem daného zákona.¹

[15] V judikatuře Ústavního soudu rozvedená zásada výhrady zákona je založena na tom, že **nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá a povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích** (viz zmíněné čl. 2 odst. 4 Ústavy, čl. 2 odst. 3 a čl. 4 odst. 1 Listiny). Výhrada zákona nevylučuje, aby zákonem provedené vymezení práva (např. sociálního), v jehož rámci se jej může jednotlivec domáhat, bylo dále upraveno podzákonným právním předpisem vydaným podle čl. 78 Ústavy (nařízení) nebo na základě zákonného zmocnění podle čl. 79 odst. 3 Ústavy. **Ani tímto způsobem však nemůže dojít k zúžení nebo rozšíření jeho obsahu vyplývajícího ze zákonné úpravy**, jak bylo výslovně konstatováno např. v nálezu Ústavního soudu ze dne 30. 5. 2017, sp. zn. Pl. ÚS 3/15.

[16] Dle nálezu ze dne 14. 2. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 45/2000, zákonodárce nemůže delegovat na moc výkonnou uložení primárních povinností, naopak podzákonná úprava musí ctít účel a smysl zákonem definovaných povinností. Tento názor podporují rovněž nálezy Ústavního soudu ze dne 10. 7. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 35/95 a ze dne 23. 7. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 13/12, v nichž Ústavní soud **zrušil zákonné zmocnění, které zmocňovalo vládu k regulaci oblastí vyhrazených toliko zákonu ve smyslu čl. 31 Listiny**, respektive zmocnění, které **v rozporu s čl. 39 Listiny delegovalo vymezení skutkové podstaty trestného činu na nařízení vlády**. V obou těchto nálezech Ústavní soud zdůraznil, že **nelze připustit, aby se sféra ochrany základních práv a svobod dostala pod pravomoc moci výkonné, která k tomu není oprávněna**. Zmínit lze dále také nález Ústavního soudu ze dne 27. 1. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 19/14, z nějž jednoznačně vyplývá, že **jediným orgánem způsobilým k omezení základních práv a svobod je Parlament**. Aby tedy bylo možné považovat právní úpravu za ústavně konformní, je třeba, aby již **zákon v této souvislosti vymezil jasně základní meze**.

[17] Žalobkyně zde poukazuje na to, že pokud vůbec lze zcela obecně koncipované ustanovení § 69 odst. 1 písm. i) ZOVZ považovat za souladné s výše vymezenými principy, musí jeho aplikace být ústavně konformní. Podle daného ustanovení tak mohou být ukládány povinnosti a zákazy výhradně v případech, které svou intenzitou zásahu do základních práv a svobod jakož i dalšími okolnostmi odpovídají ustanovením § 69 odst. 1 písm. a)-h). To vyplývá rovněž ze zásady *Nullum crimen sine lege*, která se podle konstantní judikatury NSS uplatní také pro správněprávní trestání (srov. např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 23.09.2004, čj. 6 A 173/2002). Za porušení povinnosti

¹ WAGNEROVÁ, Eliška a kolektiv. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). 126 s. ISBN 978-80-7357-750-6.

uložené podle § 69 odst. 1 ZOVZ na základě § 80, odst. 1, písm. g) ZOVZ lze totiž podle § 92n, odst. 1, písm. b) a odst. 3, písm. a) ZOVZ **uložit pokutu až do výše 3 miliony Kč.**

[18] Žalobkyně na tomto místě nebude polemizovat s tím, zda vůbec možnost uložení pokuty v rozsahu od nuly do 3 milionů Kč odpovídá požadavku vyplývajícímu ze zásady *Nullum crimen sine lege*. Pokud však má být za porušení určitého jednání ukládána (i fyzické osobě) pokuta až v takto astronomické výši (která se blíží výši hypotéky na koupi bytu, kterou běžná rodina bude splácet 20-30 let), musí být meze pro uložení dané povinnosti zákonodárcem vymezeny jednoznačným způsobem a pokud se jedná o ustanovení zmocňující správní orgán k vydání opatření, je nutné meze zákona vykládat jedině restriktivním, nikoli rozšiřujícím způsobem.

IV.2. Opatření nebyla vydána hlavním hygienikem ČR

[19] **Podle § 80 odst. 8 zákona o ochraně veřejného zdraví: „V Ministerstvu zdravotnictví se zřizuje služební místo hlavního hygienika České republiky, který má postavení náměstka pro řízení sekce podle zákona o státní službě; ve věcech ochrany a podpory veřejného zdraví vystupuje hlavní hygienik České republiky jako orgán Ministerstva zdravotnictví.“**

[20] Pokud mají být vydávána opatření obecné povahy podle ZOVZ, je k tomu ministerstvo zdravotnictví oprávněno výhradně prostřednictvím příslušného orgánu – hlavního hygienika ČR. To ostatně vyplývá také ze znění § 69 odst. 2 ZOVZ, podle kterého „Mimořádná opatření podle odstavce 1 nařídí v nezbytně nutném rozsahu a rozhodne o jejich ukončení **příslušný orgán ochrany veřejného zdraví.**“

[21] Pokud předmětná opatření (vydáváná na základě § 69 odst. 1 ZOVZ) týkající se školní docházky vydalo ministerstvo zdravotnictví prostřednictvím ministra zdravotnictví, nebyla opatření vydána prostřednictvím příslušného orgánu.

[22] Daná úprava má svoji logiku. Hlavního hygienika České republiky jmenuje vláda, hlavní hygienik musí mít patřičnou odbornost a další stanovené předpoklady. Žalobkyně poukazuje na to, že samo ministerstvo zdravotnictví zpravidla tuto skutečnost respektuje, když např. doporučení podle zákona o ochraně veřejného zdraví jsou vydávána právě hlavním hygienikem (viz příloha č. 4). Dále pak navrhovatel poukazuje na mimořádné opatření ministerstva obrany ze dne 10. 3. 2020 (příloha č. 5). Ministerstvo obrany si je zjevně správného výkladu ZOVZ vědomo lépe, než je tomu v případě ministerstva zdravotnictví, neboť vlastní opatření vydalo prostřednictvím hlavního hygienika MO.

IV.3. Opatření ze dne 15. 4. 2020, které nahrazovalo opatření vlády ze dne 12. 3. 2020 č. 201, mělo být vydáváno podle krizového zákona

[23] Dne 12. 3. 2020 došlo k vyhlášení nouzového stavu a přijetí usnesení vlády ze dne 12. 3. 2020 č. 201, kterým byl fakticky převzat text původního opatření ministerstva

zdravotnictví. Jak judikoval MS v Praze v bodech 147 a 148 rozsudku sp. zn.14 A 41/2020 ze dne 23. dubna 20:

*.Soud uznává, že § 69 zákona o ochraně veřejného zdraví vymezuje přehled mimořádných opatření, která je oprávněn nařídit příslušný orgán ochrany veřejného zdraví (tedy též ministerstvo v souladu s § 80 odst. 1 písm. g) zákona o ochraně veřejného zdraví) při vzniklé epidemii nebo při nebezpečí jejího vzniku. Soud je také srozuměn se skutečností, že v době vydání nyní napadených mimořádných opatření byla tato základní podmínka pro jejich vydání, tj. vznik epidemie, splněna. Přesto však soud dospěl k závěru, že **s ohledem na vyhlášení nouzového stavu byla oprávněna omezit základní práva a svobody v natolik masivní míře pouze a jen vláda a nikoli Ministerstvo zdravotnictví.***

Vyhlášením nouzového stavu vláda „přepnula“ právní režim do speciální podoby, přičemž bylo povinností všech orgánů výkonné moci tuto okolnost zohlednit ve svém rozhodování. Jakkoli totiž obecně odpůrce disponoval a disponuje pravomocí přijímat mimořádná opatření pro zvládnutí epidemie (či dokonce pandemie), v případě vyhlášení nouzového stavu vláda demonstruje, že nastalý problém dosahuje takové úrovně, že k jeho řešení nepostačí standardní procedury předvídané obecnými zákony. A za této situace nastupuje speciální pravomoc vlády prostřednictvím krizových opatření omezit základní lidská práva a svobody, neboť se předpokládá, že pouze masivní omezení těchto práv může vést ke zvládnutí krizové situace.“

9

[24] Tedy i pokud by mělo ministerstvo zdravotnictví disponovat oprávněním k tomu, aby rozhodovalo o uzavření všech škol na území ČR, bez ohledu na to, jestli bylo prokázáno, že jsou v těchto školách osoby podezřelé z nákazy (k čemuž podle žalobkyně oprávnění nemá), po vyhlášení nouzového stavu a zejména pak s ohledem na to, že usnesením vlády ze dne 12. 3. 2020 č. 201 byl fakticky převzat text původního opatření ministerstva zdravotnictví pod režim krizového zákona, ztratilo ministerstvo svoji pravomoc v dané věci vydávat podobná opatření. Otázka, zda vláda danou pravomocí disponuje, je otázkou odlišnou. Pokud ale vláda aktivovala své kompetence v rámci krizového zákona, není možné připustit, aby znovu v době vyhlášení krizového stavu byla totožná opatření ukládána formou opatření ministerstva.

V.

Nedostatečné odůvodnění napadených opatření

[25] Žalobkyně namítala nedostatečné odůvodnění všech napadených opatření. **Soud argumentaci žalobkyně přisvědčil a v bodech 63 a 66 rozsudku dospívá k závěru o tom, že obě opatření obecné povahy skutečně nebyla dostatečně odůvodněna.** Soud prvního stupně však v rozporu s judikaturou Nejvyššího správního soudu sám doplnil odůvodnění napadených opatření. Tím se soud dopustil vady řízení, která mít za

následek nezákonné rozhodnutí. Navíc **byl porušen zákon v ustanoveních o řízení před správním orgánem takovým způsobem, že to mohlo ovlivnit zákonnost.**

[26] Podle žalobkyně je možné souhlasit s tím, že požadavek na odůvodnění opatření obecné povahy je možné dovodit také ze základních zásad správního řádu. Tento požadavek však vyplývá také z výslovného textu ustanovení § 173 správního řádu.

[27] Ustanovení § 94a odst. 2 věty druhé ZOVZ, stanoví pouze: „*Opatření obecné povahy se vydává bez řízení o návrhu opatření obecné povahy.*“ To je nutno vykládat pouze tak, že není z důvodů zajištění dostatečně rychlé reakce na epidemiologickou situaci, postupovat podle § 172 správního řádu. Není však důvod, proč by měl být vyloučen § 173 správního řádu (zejména pak věta první). Obdobnou konstrukce volil zákonodárce také např. v § 13 odst. 1 zákona č. 191/2016 Sb., o ochraně státních hranic České republiky.

[28] Je tak třeba (i s ohledem na závažnost dopadů opatření, které je podle ZOVZ možné vydat) trvat na tom, aby opatření obecné povahy vydané podle ZOVZ bylo náležitým způsobem odůvodněno. Tomu ostatně odpovídá také praxe orgánů ochrany veřejného zdraví, které svá opatření adekvátním způsobem odůvodňují. Je v rozporu s ustálenou judikaturou Nejvyššího správního soudu, aby soud suploval roli správního orgánu a doplňoval v rámci soudního přezkumu sám důvody, proč opatření mělo být vydáno.

V.1. Judikatura ve vztahu k požadavku na odůvodnění opatření obecné povahy a její aplikace na projednávanou věc

10

[29] Žalobkyně již v bodě 59 návrhu poukázala na požadavek odůvodnění, který zákon klade ve vztahu k opatření obecné povahy. S odkazem na publikované rozhodnutí NSS ze dne 16. 12. 2008, č. j. 1 Ao 3/2008 – 136 žalobkyně znovu zdůrazňuje, že „*Z § 68 odst. 3 užitého přiměřeně dle § 174 odst. 1 správního řádu je však zřejmé, že v tomto odůvodnění nesmí zejména chybět esenciální obsahové náležitosti odůvodnění běžného správního rozhodnutí. I v odůvodnění opatření obecné povahy je tak nutno uvést důvody výroku, podklady pro jeho vydání a úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů.*“

[30] V nálezu Ústavního soudu sp. zn. I.ÚS 178/15, ze dne 8. 11. 2018 pak bylo judikováno: „*výkon samosprávy při územním plánování je výkonem veřejné moci, který je způsobilý zasáhnout do ústavně zaručených práv a svobod a který musí být soudem přezkoumatelný: opatření obecné povahy v takových případech totiž zpravidla, i přes své zvláštnosti, bude materiálně rozhodnutím ve smyslu čl. 36 odst. 2 Listiny základních práv a svobod [srov. odst. 20 nálezu sp. zn. IV. ÚS 2239/07 ze dne 17. 3. 2009 (N 57/52 SbNU 267)]. Je pak nasnadě, že ústavnímu požadavku přezkumu zákonnosti soudem odpovídá právě požadavek dostatečného odůvodnění opatření obecné povahy.*“

[31] Jestliže je běžně vyžadováno relativně podrobné a dostatečné odůvodnění ve vztahu k územnímu plánování, kde jde „jen“ o zásahy do vlastnických práv, tím spíše je nutno vyžadovat podrobné a srozumitelné odůvodnění ve vztahu k zásadnímu omezování práv jednotlivců na základě ZOVZ.

[32] Ve vztahu k předmětným opatřením, které zakázaly přítomnost žáků a studentů ve školách, **je nutno vyžadovat, aby tyto byly opřeny a adekvátní podklady (jež budou v opatření citovány a specifikovány), ze kterých bude dovoditelné, jakými úvahami se správní orgán řídil při posouzení, zda je na místě opatření obecné povahy vydat a v jakém rozsahu.** Pokud zákon v § 69 odst. 1 písm. b) ZOVZ hovoří o zákazu „nebo omezení styku skupin fyzických osob podezřelých z nákazy s ostatními fyzickými osobami“, tak je nutné, **aby bylo ve vydaném opatření specifikováno, na základě čeho je možné hovořit o naplnění této hypotézy.** To se ostatně běžně děje, jak žalobkyně poukáže níže ve vztahu k uzavření škol na severní Moravě (viz bod 39 níže a přílohy zde odkazované), ale také v jiných regionech, např. na Vysočině, kde došlo k uzavření některých škol v situaci, kdy v kraji bylo nejprve 1717, následně pak 1668 nemocných na 100 tisíc obyvatel (viz příloha č. 7).

[33] Za zcela nedostatečné je nutno považovat pouhé konstatování o určitém počtu nakažených osob obecně ve společnosti (bez vztahu k počtu nakažených žáků a učitelů). Žáci a studenti všech typů škol nepatří mezi osoby ohrožené onemocněním Covid. Je tak logicky ke zvážení, zda ohroženým skupinám více prospěje, pokud studenti budou izolováni a co nejvíce chráněni před možnou nákazou (tedy dojde k uzavření škol) nebo zda naopak ohroženým skupinám prospěje, pokud dojde co nejrychleji k co největší imunizaci mladší populace, což ztíží možnost šíření viru. **Pokud pak má dojít k izolaci, musí být z vydaného opatření seznatelné, za jakým účelem k ní dochází, čeho má být dosaženo a kdy tedy dané opatření přestane být účelné.**

[34] Ve vztahu k právům žalobkyně zde přitom nejde o trvání na formálních „zbytečnostech“. Požadavek na odůvodnění opatření žalovaného je v přímé souvislosti s tím, zda je dané opatření přiměřené. Bez patřičného odůvodnění není možné zjistit, zda skutečně byla potřeba znemožnit docházku také do školy, kam děti žalobkyně docházejí a zda to bylo skutečně nezbytné na tak dlouhou dobu.

[35] Bez toho, aby se správní orgán zabýval výše uvedenými kritérii a tato srozumitelně vyložil, hrozí, že bude možné rozhodnout o uzavření škol, restaurací, podniků apod. prakticky kdykoli a na libovolnou dobu z libovolných důvodů. Viry tu s námi budou vždy a tak pokud na ně reagujeme, musíme vědět, co svojí reakcí sledujeme. Nebo nebudou děti žalobkyně do školy chodit třeba dva roky?

[36] Výše zmíněné publikované rozhodnutí NSS dále zdůrazňuje, že „Podle § 173 odst. 1 správního řádu musí opatření obecné povahy obsahovat odůvodnění. Jeho specifický obsah je blíže určován řadou ustanovení (tak např. z § 172 odst. 4 správního řádu plyne, že správní orgán se v odůvodnění opatření obecné povahy musí vypořádat s uplatněnými připomínkami, s nimiž se musí zabývat jako s podkladem pro jeho vydání; dle § 172 odst. 5 správního řádu je součástí odůvodnění opatření obecné povahy dále rozhodnutí o námitkách, které navíc musí obsahovat vlastní odůvodnění; podle § 60 odst. 3 stavebního zákona pak odůvodnění opatření obecné povahy, jímž se vymezuje zastavěné území, vždy obsahuje i vyhodnocení souladu s § 58 odst. 1 a 2 téhož zákona).“

[37] Je tak nutno zohlednit, že zatímco právě např. v územním plánování mají dotčené osoby možnost uplatnit svá práva prostřednictvím námitek a procesu stanoveného ve správním řádu (kdy o námitce musí být rozhodnuto a dané rozhodnutí musí být řádně odůvodněno), ZOVZ tyto záruky pro postup orgánů ochrany veřejného zdraví vylučuje. Tím spíše je tak nutno dbát na požadavku řádného odůvodnění opatření obecné povahy, které orgán ochrany veřejného zdraví vydává.

[38] Jak ostatně žalobkyně ve svém návrhu uvedla (viz bod 61 návrhu), Ústavní soud, byť v souvislosti se správními akty normativními, výslovně konstatoval, že od menších obcí nelze očekávat, že své právní předpisy budou formulovat ve stejné kvalitě, jakou by měly mít formulace zákonných norem, neboť obce zpravidla nedisponují erudovanými legislativci (např. Pl. ÚS 45/05), což je nutno *mutatis mutandis* vztáhnout i na napadené opatření obecné povahy. Za pomoci argumentu *a contrario* je nutno dovodit, že **v případech napadených opatření, které byly přijaty vládou, resp. ministerstvem, je důvodné trvat na řádném odůvodnění, jakož i splnění dalších formálních požadavků. Ústřední orgány státní správy disponují rozsáhlým aparátem úředníků a odborníků, kteří mohou zajistit bezvadné splnění všech zákonných požadavků.**

[39] V ČR běžně dochází k aplikaci § 69 odst. 1 písm. b) při epidemiích tak, že orgány ochrany veřejného zdraví rozhodnout s cílem omezení styku fyzických osob podezřelých z nákazy o uzavření školy, ve které je prokázáno překročení epidemiologického prahu (k tomu viz příloha č. 6). Tak např. v únoru tohoto roku došlo k uzavření 3 z celkem 18 škol ve správě města Frýdku-Místku. Podle webových stránek města a zpráv médiích k tomu došlo poté, co: „*Chlebovice hlásí v MŠ 69 % a v ZŠ 41 % nemocných. Ve Skalici jsou čísla obdobná a na 8. ZŠ je nemocných 30 % žáků, přičemž vysoká nemocnost je také mezi kantory.*“ (viz příloha č. 2 a 3)

[40] Skutečnost, že opatření ukládaná podle § 69 odst. 1 slouží k „omezení styku skupin fyzických osob podezřelých z nákazy“ znamená, že musí být prokázána, nebo alespoň předpokládána (a v odůvodnění daného opatření adekvátně vyjádřena) dostatečná míra nemocných mezi žáky a učiteli základní školy, aby bylo možné rozhodnout o uzavření konkrétní školy. Toto ale odůvodnění ani jednoho z předmětných opatření neobsahuje. Odůvodnění je tak nutno považovat za nedostatečné.

V.2. Praxe orgánů ochrany veřejného zdraví

[41] Žalobkyně poukazuje na to, že opatření obecné povahy jsou podle ZOVZ poměrně běžně vydávána nejen ve vztahu k epidemiím. Příkladem žalobkyně poukazuje na opatření obecné povahy č.j. KHSOC/21886/2017/PV/HOK ze dne 9. 8. 2017, které vydala Krajská hygienická stanice Olomouckého kraje (příloha č. 7). Jedná se o opatření, kterým byl ve vztahu k VN Plumlov vydán dočasný zákaz používání vody ke koupání.

[42] Dané opatření jednoznačně specifikuje, na základě čeho dospěla KHS závěru, že v daném místě je voda znečištěna v míře, která ohrožuje veřejné zdraví:

- Vysvětluje, že jakost vody nevyhovuje hygienickým požadavkům (s odkazem na provedená měření),
- Vysvětluje, v čem je tento stav ohrožující pro lidské zdraví (záněty spojivek při podráždění sliznic, zvracení a průjmy při neúmyslném spolknutí) a
- vysvětluje také, co se má stát, aby byl zákaz zrušen (vyhovující výsledky laboratorních rozborů vody v koupacím místě).

[43] Žalobkyně si nemůže odpustit poznámku, že její dcera má skutečně raději koupání, než matematiku a syn, který sice v počtech vyniká, ale také půjde raději k vodě, než aby něco tvořil ve výtvarné výchově, ale skutečně lze souhlasit s tím, že podrobné a logické odůvodnění je na místě ve vztahu k zakazu koupání v jedné konkrétní vodní nádrži, ale už ne ve vztahu k celostátnímu zakazu výuky na všech typech škol a provozu mimoškolních aktivit? **Je v naší společnosti snad důležitější koupání než vzdělání?** S tím se žalobkyně jako zákonná zástupkyně svých dětí opravdu nemůže smířit.

V.3. Soud posuzující zákonnost opatření obecné povahy nemůže sám doplnit jeho nedostatečné odůvodnění

[44] Žalobkyně již v původním návrhu na zrušení 4 opatření obecné povahy v bodě 59 a 60 poukázala na publikované rozhodnutí NSS (č. 1795/2009 Sb. NSS) ze dne 16. 12. 2008, č. j. 1 Ao 3/2008 - 136, které nejen, že zdůrazňuje požadavek řádného a logického odůvodnění opatření obecné povahy, ale také, „že v případě faktické nepřezkoumatelnosti této části odůvodnění opatření obecné povahy **není úkolem soudu, coby orgánu, jemuž přísluší pouze přezkum vydaného opatření obecné povahy, aby nahrazoval skutková zjištění a právní závěry, které měl učinit správní orgán, a zasahoval tak do jeho působnosti.**“ Obdobně viz rozhodnutí NSS č.j. 5 As 49/2016-198, č.j. 5 As 308/2016 - 50 nebo nálezy Ústavního soudu sp. zn. I.ÚS 178/15, ze dne 8. 11. 2018.

[45] Jak Nejvyšší správní soud judikoval ve věci č.j. 8 As 25/2017-73: „Nedostatek odůvodnění rozhodnutí (zde opatření obecné povahy) však nelze nahrazovat argumentací uvedenou teprve ve vyjádření k návrhu na zrušení opatření obecné povahy (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 10. 2004, čj. 3 As 51/2003 - 58, či rozsudek ze dne 17. 12. 2008, čj. 1 As 80/2008 - 68).“ Je naprosto logické, aby tyto závěry byly v plném rozsahu použitelné ve věci zásahové žaloby žalobkyně, která původně podala návrh na zrušení předmětného opatření obecné povahy a svůj návrh změnila poté, co bylo dané opatření samotným žalovaným zrušeno.

[46] Soud prvního stupně ignoroval výslovnou publikovanou judikaturu Nejvyššího správního soudu, na kterou žalobkyně odkázala a sám svůj postup odůvodnil odkazem na rozhodovací praxi, která na projednávanou věc nedopadá (resp. z ní ani nelze takové závěry pro postup správních soudů dovodit).

[47] Pokud je prvostupňovým soudem v bodu 67 napadeného rozsudku odkazováno na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2008, čj. 7 Afs 212/2006-76 (správně mělo být citováno „čj. 7 Afs 212/2006-76“, tak toto rozhodnutí se nevztahuje na odůvodnění opatření obecné povahy, ale na odůvodnění odvolacího rozhodnutí vydaného v daňové věci. Soudem uvedený závěr navíc podle žalobkyně z daného rozhodnutí ani nevyplývá. Citovaný nálezn sp. zn. III.ÚS 989/08 ze dne 12. 2. 2009 se pak týká civilní věci a specifikuje, za jakých okolností přezkoumává závěry nižších soudů Ústavní soud stojící mimo soustavu obecných soudů. Stejně principy tak není možné vztáhnout na řízení o přezkumu zákonnosti opatření obecné povahy či k němu subsidiární přezkum nezákonného zásahu ze strany orgánu veřejné moci.

VI.

Nedostatečnost podkladů, z nichž žalovaný vycházel a porušení povinnosti vést v souvislosti s vydáváním opatření obecné povahy spis

[48] Žalobkyně namítala jednak to, že žalovaný při vydání předmětných opatření nepostupovala na základě schváleného Pandemického plánu, a zejména první napadené opatření vydala bez koordinace ze strany Ústředního krizového štábu, Ústřední epidemiologické komise a dalších odborníků. Zde žalobkyně souhlasí s konstatováním soudu prvního stupně, podle kterého žalovaný nemohl postupovat „svévolně a bez opory v konkrétních datech, která měl k dispozici. ... *Libovůle při výkonu státní moci v právním státě nemá místo (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2005, č. j. 6 A 25/2002 - 42, č. 906/2006 Sb. NSS)*“.

14

[49] Soud prvního stupně svojí výzvou doručenou žalovanému dne 28. 4. 2020 žalovaného vyzval, aby soudu předložil podklady, z nichž vycházel „*při vydání obou napadených mimořádných opatření, tedy ke dni 10. 3. 2020, resp. ke dni 15. 4. 2020*“. Zde soud podle žalobkyně jednak nesprávně zhodnotil adekvátnost podkladů předložených žalovaným, vedle toho ovšem ignoroval skutečnost, že ve věci vydání předmětných opatření obecné povahy zjevně nebyl veden spis, ačkoli být veden měl. Opět tak zejména **byl porušen zákon v ustanoveních o řízení před správním orgánem takovým způsobem, že to mohlo ovlivnit zákonnost předmětných opatření.**

VI.1. Žalovaný pochybil, když o vydání předmětných opatření obecné povahy nevedl spis

VI.1.A. K povinnosti správního orgánu vést spis

[50] Pro předmět této žaloby je zaprvé podstatná otázka, zda je ve věci vydání opatření obecné povahy vůbec veden spis ve smyslu § 17 správního řádu. Byť tuto skutečnost soud prvního stupně explicitně ve svém rozhodnutí nerozporuje, formálně soud žalovaného pouze vyzval, aby předložil podklady, že kterých vycházel, nikoli spis ve smyslu § 17 správního řádu (dále také „SpŘ“).

[51] Jak uvádí odstavec 1 citovaného ustanovení, „**[v] každé věci se zakládá spis. Každý spis musí být označen spisovou značkou. Spis tvoří zejména podání, protokoly, záznamy, písemná vyhotovení rozhodnutí a další písemnosti, které se vztahují k dané věci. Přílohou, která je součástí spisu, jsou zejména důkazní prostředky, obrazové a zvukové záznamy a záznamy na elektronických médiích. Spis musí obsahovat soupis všech svých součástí, včetně příloh, s určením data, kdy byly do spisu vloženy.**“

[52] Opatření obecné povahy je z pohledu teorie práva smíšeným právním aktem, což vyplývá z § 171 SpŘ: „[...] opatření obecné povahy, které není právním předpisem ani rozhodnutím.“ Právním předpisem není, neboť postrádá znak obecnosti, zatímco není ani kvůli svému neurčitě vymezenému osobnímu rozsahu správním rozhodnutím.

[53] Podle § 174 odst. 1 SpŘ se na řízení o vydání opatření obecné povahy použijí obdobně ustanovení části první a přiměřeně ustanovení části druhé SpŘ. Otázky vedení spisu a možnosti nahlížet do spisu jsou upraveny ve druhé části SpŘ, tedy spolu s ostatními ustanoveními se použijí přiměřeně. Dle názoru žalobkyně lze konstatovat, že **použití ustanovení o tom, že se ve věci vydání opatření obecné povahy vede spis, není nepřiměřené, ba naopak odpovídá podstatě a účelu řízení o vydání daného aktu.** Při této příležitosti lze odkázat především na § 168 odst. 1 větu první SZ, která říká, že „[v] jedení spisové služby a nahlížení do spisu se řídí ustanoveními správního řádu a zvláštního právního předpisu.“

[54] Dle vyhledávaného komentáře Josefa Vedrala (Josef Vedral, Správní řád, komentář, Polygon, 2012) se při pořizování opatření obecné povahy vede spis a právo do něj nahlížet mají dle Vedrala „osoby, které mohou k návrhu podávat připomínky nebo námítky, neboť v jejich případě na tom existuje nepochybný právní zájem.“ (Komentář k § 174 odst. 1 správního řádu). Podle Vedrala (komentář k § 38) právo nahlížet do spisu trvá jak v průběhu řízení, tak i poté, kdy je řízení ukončeno.

[55] O existenci spisu např. v řízení o územním plánu se zmiňují také četná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, příkladem lze uvést rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 10. 2012, sp. zn. 1 Ao 3/2011 (viz např. bod 71 věta poslední, ve kterém stojí: „Dále je ve spisu založena pozvánka bez data vydání [...]“; dále viz bod 73 věta poslední, bod 76 věta první, a dále *passim*). Příkladem z judikatury Nejvyššího správního soudu lze dále uvést rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 9. 2008, č. j. 1 Ao 1/2009–185 (bod 36 věta třetí a poslední, bod 40 věta třetí, bod 43 věta druhá či bod 45 věta první), rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 6. 2013, č. j. 1 AOs 1/2013–85 (bod 21 věta druhá, bod 27 věta předposlední, bod 35 věta první, bod 70 věta první) nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2013, č. j. 8 Aps 2/2013–71 (bod 44 věta poslední). Je tedy zjevné, že i v judikatuře Nejvyššího správního soudu se počítá s existencí spisu v řízeních o vydání územního plánu (taktéž opatření obecné povahy) jako se samozřejmostí.

[56] Jak již bylo uvedeno, ustanovení § 94a odst. 2 věty druhé ZOVZ, stanoví pouze: „Opatření obecné povahy se vydává bez řízení o návrhu opatření obecné povahy.“ Je tedy zapotřebí zajistit možnost dostatečně rychlé reakce na epidemiologickou situaci. Není však

důvod, proč by měl být vyloučen § 174 správního řádu a tedy také výše citovaná ustanovení.

VI.1.B. Co je obsahem spisu

[57] Obsah spisu také specifikuje § 2 zákona ArchZ, který je ve vztahu k SpŘ zákonem obecným. Dle písmena l) citovaného ustanovení se spisovou službou rozumí „[...] zajištění odborné správy dokumentů vzniklých z činnosti původce, popřípadě z činnosti jeho právních předchůdců, zahrnující jejich řádný příjem, evidenci, rozdělování, oběh, vyřizování, vyhotovování, podepisování, odesílání, ukládání a vyřazování ve skartačním řízení, a to včetně kontroly těchto činností.“ Původcem se dle písmena d) rozumí „[...] každý, z jehož činnosti dokument vznikl; za dokument vzniklý z činnosti původce se považuje rovněž dokument, který byl původci doručen nebo jinak předán.“ Nakonec, dokumentem je dle písmena e) „[...] každá písemná, obrazová, zvuková nebo jiná zaznamenaná informace, ať již v podobě analogové či digitální, která byla vytvořena původcem nebo byla původci doručena.“

[58] Z § 17 SpŘ plyne, že spis „[...] tvoří zejména podání, protokoly, záznamy, písemná vyhotovení rozhodnutí a další písemnosti, které se vztahují k dané věci. Přílohou, která je součástí spisu, jsou zejména důkazní prostředky, obrazové a zvukové záznamy a záznamy na elektronických médiích. Spis musí obsahovat soupis všech svých součástí, včetně příloh, s určením data, kdy byly do spisu vloženy.“

16

[59] Z uvedeného plyne, že součástí spisu jsou také dokumenty obsahující výměnu organizačních, odborných a konec konců i technických názorů.

VI.1.C. Ve věci předmětných opatření nebyl veden spis

[60] Na výzvu soudu, aby předložil všechny podklady, ze kterých vycházel, žalovaný předložil množství dokumentů, jejichž seznam je uveden v závěru vyjádření odpůrce ze dne 4. 5. 2020 (žalobkyně tuto část přikládá jako přílohu 18 této kasační stížnosti). Jedná se ovšem evidentně zejména o články (některé i pouze jen z médií) a obecné každému (online) přístupné informace. Skutečně toto byly podklady, ze kterých vycházelo rozhodnutí uzavřít na několik týdnů, resp. měsíců všechny typy škol ve všech krajích a okresech? K odpovědi se žalobkyně sama vyjádří níže, na tomto místě však musí konstatovat, že je evidentní, že dané „podklady“ nelze označit za spis ve smyslu správního řádu a žalovaný tak pochybil, pokud spis k dané věci nevedl.

[61] Žalobkyně byla ostatně překvapena, když žalovaný tyto podklady soudu předložil. Ve svém sdělení ze dne 3. dubna 2020, č.j. MZDR 14124/2020-2/MIN/KAN totiž ministerstvo zdravotnictví (zastoupené ředitelkou odboru Kancelář ministra) **k žádosti o informace podané občanem sdělilo, že žádnými podklady pro rozhodování o krizových opatřeních nedisponuje** (příloha č. 19).

[62] Vedení spisu přitom představuje velmi zásadní záruku zákonnosti a také předpoklad pro racionální a dobrý výkon veřejné správy na úseku ochrany veřejného zdraví. Jestliže i v případech, kdy je postupováno podle § 172 správního řádu (například v případě přípravy návrhu územního plánu) jak komentářová literatura, tak judikatura dovozuje nutnost vést spis, tím spíše je toto zapotřebí vyžadovat u tak závažných zásahů, jako jsou opatření podle § 69 odst. 1 ZOVZ.

[63] Porušení povinnosti vést spis by snad izolovaně nebylo způsobilé vést k závěru soudu o tom, že došlo k nezákonnému zásahu do práv žalobkyně. Toto pochybení je však potřeba vykládat v kontextu dalších pochybení, zejména pak nedostatečného odůvodnění předmětných opatření. Tato pochybení pak mají přímý vliv na posuzování otázky přiměřenosti předmětných opatření. Proto je na místě, aby se jimi soud zabýval také v tomto řízení.

VI.2. Ministerstvo zdravotnictví mělo postupovat podle Pandemického plánu

[64] V bodě 77 rozsudku soud na námitky žalobkyně reaguje tvrzením, že „*Pandemický plán není právním předpisem, a nemá tedy právní závaznost. Žádný právní předpis nestanoví, že by se byl žalovaný povinen při přijímání krizových opatření v souvislosti s pandemií řídit pouze a jen doporučeními Ústřední epidemiologické komise.*“

[65] Žalobkyně je přesvědčena, že závěry soudu prvního stupně jsou zde nesprávné. Podle § 80 odst. 1 zákona o ochraně veřejného zdraví Ministerstvo zdravotnictví „a) řídí a kontroluje výkon státní správy v ochraně a podpoře veřejného zdraví, odpovídá za tvorbu a uskutečňování národní politiky ochrany a podpory veřejného zdraví včetně prevence nemocí a řídí a kontroluje její plnění; ... x) zajišťuje a koordinuje zpracování Pandemického plánu České republiky a zpracovává Pandemický plán zdravotnictví“. **Podle vyhlášky č. 473/2008 Sb., (příloha č. 5, čl. 7, bod 3) „V případě objevení se nové varianty chřipkového viru se postupuje podle Pandemického plánu České republiky...“** Podle zákona č. 355/2019, o státním rozpočtu ČR bylo na očkování a Pandemický plán v roce 2020 vyčleněno 14 milionů Kč. Zjevnou nečinností ministerstva zdravotnictví Pandemický plán ani vyhláška nebyly aktualizovány tak, aby reagovaly i na jiné typy virů. Je ale zjevné, že na danou situaci dopadají (viz příloha č 11).

[66] Příloha č. 5 čl. 7 bod 3 vyhlášky 473/2008 Sb. tedy jednak stanoví povinnost, aby orgány ochrany veřejného zdraví postupovaly podle Pandemického plánu, i kdyby tady taková povinnost stanovena nebyla, je nutno zohlednit, že jestliže státní orgány v rámci své pravomoci a působnosti mají vydávat plány a strategie, tak tyto jsou vydávány za účelem, aby se podle nich následně postupovalo. Jistě není možné vyžadovat zcela doslovné lpění na textu plánu, pokud se od něj ale správní orgán odchýlí, je povinen to zdůvodnit a musí pro svůj postup mít jiné aktuálnější a relevantnější podklady, které jsou součástí spisu a které pomohou zdokladovat, že správní orgán nejedná svévolně.

VI.3. Podklady předložené žalovaným je nutno považovat za nedostatečné

[67] Jak soud prvního stupně konstatuje v bodu 69 rozsudku: „*soud původně v úmyslu provést z vlastní iniciativy v souladu s § 52 odst. 1 s. ř. s. důkaz výzvou jedenácti lékařů Univerzity Karlovy ze dne 21. 4. 2020, z něhož vyplývá, že v odborné veřejnosti na závažnost ohrožení nemocí covid-19 a přiměřenost přijatých opatření panují rozdílné názory, a že se tedy žalovaný při přijetí svých opatření nemohl spoléhat na jakýsi všeobecně známý odborný konsensus*“.

[68] Tomuto přístupu žalovaná příliš nerozumí. Žalovaný, byť se jedná o ústřední orgán státní správy, podle ZOVZ nejedná jako politický orgán, ale především jako správní orgán, který má chránit zdraví a život občanů, který ale musí posuzovat dopady svých rozhodnutí na společnost a jednotlivce. Fungování společnosti není zaručeno tím, že „zastavíme virus za každou cenu“. Pro fungující společnost je nezbytné zajistit dětem vzdělání a možnost mimoškolních aktivit. Děti ze sociálně slabých rodin bez toho, aby dostaly teplé jídlo ve škole jsou také ohroženy na zdraví např. podvýživou a zhoršením imunity, což je zjevně nežádoucí.

[69] Žalobkyně je přesvědčena, že uzavření byť i jediné školy na základě § 69 odst. 1 ZOVZ písm. b) není možné bez toho, aby orgány ochrany veřejného zdraví provedly pečlivou analýzu a posouzení toho, jaká opatření přicházejí do úvahy, k čemu povedou apod. Takové podklady, ale žalovaný nepředložil. Z jakých podkladů tedy žalovaný vycházel, pokud se rozhodl v situaci, kdy na onemocnění Covid není dostupný lék a nelze se chránit vakcínou, uzavřít školy (jakož i restaurace, řadu obchodů apod.)? Bez předložení takových podkladů je totiž nutno postup žalovaného označit za svévolný. A jak uvedl sám soud prvního stupně: „*Libovůle při výkonu státní moci v právním státě nemá místo*“.

18

VII.

Proporcionalita přijatých opatření

[70] Žalobkyně je přesvědčena, že pokud soud prvního stupně dospěl k závěru o tom, že napadená opatření byla přiměřená, dospěl k nesprávnému právnímu závěru.

VII.1. Praxe v rámci dříve vyhlášené epidemie tzv. prasečí chřipky

[71] Otázku proporcionality postupu žalovaného není podle žalobkyně možné posuzovat izolovaně. Je zapotřebí se podívat také na to, jakým způsobem orgány ochrany veřejného zdraví již v minulosti reagovaly a reagují na epidemiologickou situaci.

[72] Poukázat je pak podle žalobkyně možné na pandemii (sic!) viru H1N1 v roce 2009-2010, což je stejný subtyp viru, jako byla tzv. španělská chřipka, na kterou před sto lety zemřelo 20 až 50 milionů lidí (informace vyplývají z Pandemického plánu ČR).

[73] V červnu 2009 vyhlásila WHO pandemii ve vztahu k viru H1N1, který byl tehdy označován jako tzv. prasečí chřipka. Podle článku z 11. 6. 2009 vyhlášení šestého stupně pandemie nechalo hlavního hygienika zcela klidným: „V České republice zatím zůstáváme v tom systému, který máme. Pokud máme čtyři případy, nebudu zvedat hospitalizační váhy, reagoval na vyhlášení pandemie hlavní hygienik ČR Michael Vít.“ Jak vyplývá z článku ze dne 2. 12. 2009 (příloha 14), hlavní hygienik zachovával naprostý klid i v době, kdy již viru H1N1 podlehl 11 osob.

[74] Žalobkyně dále poukazuje na rozhovor na ČRo 6 ze dne 10. února 2010 (příloha 12), kde Michael VÍT, hlavní hygienik České republiky na kritiku ze strany prezidenta ČLK uvedl: „Ten pandemický virus se zde objevil vlastně v březnu, v dubnu, na hranici mezi Mexikem a Spojenými státy v době, kdy toto onemocnění se běžně nevyskytuje. **Objevil se relativně ve velké intenzitě a mladí lidé, to znamená buď žáci školního věku nebo lidé do 20 let náhle umírali na těžké hemoragické virové pneumonie.** Do 8 týdnů bylo postiženo 120 států světa. V tu chvíli musíte z hlediska jakési kolektivní ochrany udělat nějaké opatření. A to v té kritice kolegy Kubka nebylo zřetelné. **My samozřejmě bojujeme proti viru. O jeho vlastnostech ještě nemáme plné informace.** Čili vycházíme z nějakých dat našich epidemiologů, virologů, ale nejenom českých. Tady se scházela celá řada světových odborníků a dávala se dohromady určitá opatření. My jsme byli jeden z mála států, a zas to to nezaznělo, ano, my když jsme jednali o pandemických plánech před několika lety, tak jsem uvažovali s ochranou přibližně 60 procent obyvatel. Proto, že jsme chtěli zamezit šíření té nákazy. To je určitý epidemiologický práh, kdy musím ten kolektiv ochránit. Ale v době, kdy už tady ta pandemie byla, epidemický výskyt byl i v České republice, tady do současné doby onemocnělo asi 2,5 milionu obyvatel akutními respiračními nákazami. A z toho si dovolím říct, že možná těch 300 až 400 tisíc bylo opravdu pandemická chřipka, tak jsme se rozhodovali, že už ani ta Evropa nebyla schopna zamezit nástupu té epidemické situace a řekli jsme, že ochráníme ty nejdůležitější pacienty. Pan kolega tady jasně definoval, že ti lidé, kteří umírali, měli základní velmi závažné chronické onemocnění, které se zkomplikovalo průběhem té, toho pandemického onemocnění a bohužel zmráali. A to byl náš cíl. Náš cíl byl, a vy jste to tu v úvodě řekla, abysme přibližně 713 tisíc chronických pacientů ochránili jejich zdraví. **Tady jsme už tenkrát nemohli mluvit o omezení nějakém šíření. A já si do dneska na základě zkušeností jak ze Spojených států, z Kanady, z Mexika i ze zemí Evropské unie myslím, že to bylo správné rozhodnutí. Ochránit chronické pacienty.** A na druhé straně my jsme s Vysokou školou ekonomickou před několika lety modelovali matematicky, jak by tomu výskytu v české populaci mohlo docházet. Měli jsme vytipovány jednotlivé resorty podle toho, jak je tam interhumánní kontakt. **A přišli jsme na to, že jsou oblasti, kde by mohla být až čtyřicetiprocentní nemocnost. Kde by mohly být velké ekonomické ztráty. A tenkrát kolegové vyčíslili, že kdyby ten stát nebyl připraven, tak že ztráta roční**

je 3 až 4 procenta hrubého domácího produktu. Což si myslím, že jsou enormní ekonomické náklady vzhledem k tomu, k té možné prevenci. A jak říká kolega, že se, že ta pandemická situace je příznivější než jsme očekávali, já si myslím, budme rádi.

[75] V případě pandemie viru H1N1 tedy byli žáci a studenti českých škol přímo tou zvláště ohroženou skupinou obyvatel. V době, kdy již bylo přes 10 mrtvých, hlavní hygienik si nedělal s onemocněním starosti. Jak přitom žalobkyně uvedla v bodu 63 původního návrhu (včetně odkazu na příslušnou zprávu WHO), dne 10. 3. 2020, kdy bylo vydáno Mimořádné opatření z téhož dne, bylo podle zprávy WHO na území ČR potvrzeno 38 případů onemocnění koronavirem. Nikdo v té době na onemocnění nezemřel.

[76] Jak je možné, že v případě pandemie viru H1N1 nedošlo k plošnému zákazu jejich osobní přítomnosti ve školách, pokud nyní byla tato opatření údajně nezbytná? Jak je zřejmé z přílohy 13, v souvislosti s pandemií prasečí chřipky bylo „pouze“ dne 18. 12. 2009 vydáno "Sdělení MŠMT k úpravě organizace školního roku ve školách a školských zařízeních postižených chřipkovou epidemií", kde jsou zmíněna daleko mírnější opatření. Žádné opatření obecné povahy, které by bylo jakkoli srovnatelné s opatřeními, které se dotkly jejich dětí, žalobkyně z té doby nedohledala. Vydána byla pouze poměrně jednoduchá preventivní opatření (viz příloha č. 15). Také postup na lokální úrovni spočíval především ve vydávání doporučení a informování obyvatel, nikoli v zákazech. Město Liberec navíc jasně ve svém postupu odkazuje na Pandemický plán (viz příloha č. 16).

[77] Podle stránek Státního zdravotnického ústavu (příloha č. 10) ke dni 3. 3. 2020 bylo v ČR zjištěno „2453 laboratorně potvrzených případů infekce virem Pandemic (H1N1)“. současně „Celkem je v ČR ke dni 3.3.2010 evidováno 101 případů úmrtí.“ Na druhou stranu hlavní hygienik v rámci citovaného rozhovoru zmiňuje, že nemocných pandemickou chřipkou mohlo být až 300 či 400 tisíc, ale současně probíhala epidemie klasické chřipky a obě nebyly od sebe klinicky odlišitelné. Prezident ČLK dokonce v předmětném rozhovoru uváděl, že šlo o miliony občanů v ČR. Proč tedy přesto za celou dobu nedošlo k plošnému uzavření škol? A proč dnes děti žalobkyně do školy chodit nemohou, přestože ony nejsou onemocněním koronavirem v podstatě ohroženy?

[78] Za zmínku stojí, že podle „Zprávy o přijatých opatřeních ke snížení dopadů pandemie chřipky a jejich vyhodnocení“ (příloha 11) za dobu celé pandemie situaci vláda projednávala 10x, bezpečnostní rada státu zasedala 4x, Ústřední epidemiologická komise zasedala 8x. Jedním z úkolů, které byly po pandemii stanoveny, byla „aktualizace Pandemického plánu ČR pro případ pandemie chřipky vyvolané novou variantou chřipkového viru do 30. června 2011“. Zpráva pak rovněž uvádí: „Aspekty, na které bylo kraji, resorty, jinými ústředními správními úřady a oslovenými zdravotnickými zařízeními poukazováno, **budou zohledněny při aktualizaci Pandemického plánu ČR. Ten bude zobecněn do formy plánu na přípravu a řešení mimořádné události s výskytem infekčního onemocnění tak, aby nezohledňoval pouze případ výskytu pandemické chřipky.**“ Lze se tak jen ptát: neměli jsme tedy být na situaci, který nastala s příchodem koronaviru připraveni?

VII.2. Posouzení proporcionality předmětných opatření

[79] Jak žalobkyně uvedla v bodech 63an. návrhu, judikatura NSS proporcionalitu vnímá dvěma způsoby – v jejím užším a širším smyslu. Proporcionalitou v širším smyslu NSS chápe obecnou přiměřenost právní regulace. **Mezi základní atributy právního státu patří přiměřenost práva, a z tohoto důvodu je úkolem mimo jiné právě i soudní moci přispívat svojí rozhodovací činností k rozumnému uspořádání společenských vztahů.** Soud se proto v rámci přezkumu souladu opatření obecné povahy se zákonem věnuje též otázkám, zda napadené opatření obecné povahy vůbec umožňuje dosáhnout sledovaný cíl (kritérium vhodnosti), zda opatření obecné povahy a sledovaný cíl spolu logicky souvisí a zda cíle nelze lépe dosáhnout jiným legislativním prostředkem (kritérium potřebnosti), zda opatření obecné povahy omezuje své adresáty co nejméně (kritérium minimalizace zásahů); v neposlední řadě soud také zkoumá, zda je následek napadeného opatření obecné povahy úměrný sledovanému cíli (kritérium proporcionality v užším slova smyslu). Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2005, čj. 1 Ao 1/2005-98.

[80] Jak zdůrazňuje doktrína: „*Proporcionalita souvisí s ideou právního státu. Je právním nástrojem, pomocí něhož má být vláda donucována k dodržování práva obsaženého v zákonech. Zásahy státu by měly být minimální a nastupovat by měly jen tehdy, jsou-li nezbytné ve veřejném zájmu. Závažnost veřejného zájmu by měla být poměřována se zájmem, do kterého je zasahováno. Hledá se tedy jakási rozumná míra, přijatelný kompromis. Posuzuje se míra omezení ve vztahu k účelu omezení*“.²

[81] Již v bodu 68 svého návrhu žalobkyně uvedla, že „*ačkoli panika a snaha o „rychlá řešení“ se šíří mezi státy, včetně států evropských, je potřeba trvat na tom, že nejzávažnější opatření mají být ukládána s rozmyslem a po zvážení všech alternativ. Z hlediska principu přiměřenosti považuje navrhovatelka za nadbytečné opatření, kterým byla jejím dětem zakázána přítomnost ve škole. U dětí je podle všech dostupných informací průběh koronavirového onemocnění lehký a běžné jinak zdravé děti tam nejsou vystaveni vážnému riziku. Dané opatření nemůže zcela zabránit šíření epidemie. Pokud ale děti nemohou být ve školách, logicky stoupá poptávka po tom, aby děti byly alespoň část dne hlídány babičkami a dědečky, když přitom právě senioři jsou nejvíce ohroženou skupinou. Ve svém důsledku tak dané opatření je způsobilé ohrozit životy řady seniorů*“.

[82] Není nutné rozporovat, že účelem daného opatření byla ochrana před epidemií. Žalobkyně je však přesvědčena, že v dalších krocích testu proporcionality předmětná opatření neobstojí.

² Jana Janderová: Opatření obecné povahy a dodržování principu proporcionality. Univerzita Pardubice, Fakulta ekonomicko-správní, dostupné z https://dk.upce.cz/bitstream/handle/10195/70081/OOP_a_dorzovani_principu_proporcionality.pdf?sequence=1&isAllowed=y

VII.2.A. Zda opatření obecné povahy a sledovaný cíl spolu logicky souvisí a zda cíle nelze lépe dosáhnout jiným legislativním prostředkem (kritérium potřeby)

[83] Již v tomto bodu má žalobkyně vážné výhrady. Ze dvou základních strategií, tedy buď maximální uzavření a restrikce s cílem chránit jednotlivce před virem, nebo naopak snaha o co nejrychlejší promoření populace a zaměření se na ochranu pouze zvláště zranitelných skupin, žalovaný zvolil první variantu.

[84] Tuto strategii je ale ve vztahu k uzavření škol potřeba odmítnout jako nerozumnou v situaci, kdy není k dispozici vakcína ani lék. Jak dlouho budeme čekat se zavřenými školami? Půl roku? Rok? To skutečně má zajištění vzdělání pro děti a mládež v naší společnosti tak malou hodnotu, že vůbec není problém školy uzavřít? Uzavření škol se žalobkyni nejeví jako opatření, které by bez léku či vakcíny vůbec dávalo smysl.

[85] Podobně se již na začátku března vyjádřil do médií lékař a rektor Univerzity Karlovy Zima (viz článek „Zavírat školy je zbytečné. Epidemie brzy odezní, říká rektor Univerzity Karlovy“ – příloha 17): „*To můžete zavřít donekonečna nebo přinejmenším do dubna nebo do června. Toto tedy nepovažuji za racionální a rozumné řešení.*“ Podobně se opakovaně vyjádřil také epidemiolog Drbal, viz např. rozhovor *Zavřené školy nedávají smysl. Koronavirus zvládneme, klíčový je vitamín D, říká imunolog Drbal.*³ Jistě je zde argument, že se jedná pouze o mediální vyjádření. Ve svém sdělení ze dne 3. 4. 2020 (příloha č. 19) však samo ministerstvo zdravotnictví konstatuje, že nedisponuje podklady ohledně výsledků epidemiologického či matematického modelování a sděluje, že „*problematikou se zabývají subjekty od ministerstva odlišné, např. univerzity*“. Neměl být tedy rektor UK vyslyšen?

[86] Závazný Pandemický plán České republiky konstatuje, že v případě sezónní epidemie běžné chřipky onemocní 5 až 10 % obyvatelstva (v podmínkách ČR tedy zhruba pět set tisíc až jeden milion obyvatel). Z toho jich každoročně 1.500-2.000 v souvislosti s chřipkou zemře. Pokud bychom postup žalovaného při vydání předmětných opatření zhodnotili jako přiměřený, pak nutně má stát možnost stejná opatření přijmout prakticky každý rok, když dojde k epidemii chřipky (ovšem kromě chřipky tu máme také tuberkulózu, spalničky a řadu dalších nemocí). I pak totiž budou lidé ohroženi na zdraví a budou dokonce i umírat.

VII.2.B. Zda opatření obecné povahy omezuje své adresáty co nejméně (kritérium minimalizace zásahů)

[87] Jistě by bylo možné i ve vztahu ke školám v případě, kdy rozšíření epidemie dosáhne určité hranice (ať již na úrovni konkrétní školy, města, kraje apod.) uvažovat o určitých krocích s cílem např. chránit starších učitele či nemocné a oslabené děti. Lze uvažovat o

³ <https://domaci.ihned.cz/c1-66745610-zavrene-skoly-nedavaji-smysl-koronavirus-zvladneme-klicovy-je-vitamin-d-rika-imunolog-drbal>

zajištění výuky částečně prostřednictvím studentů pedagogických škol či jiných úpravách školní výuky.

VII.2.C. Zda je následek napadeného opatření obecné povahy úměrný sledovanému cíli (kritérium proporcionality v užším slova smyslu)

[88] Jestliže žalobkyně již v předchozích krocích testu měla výhrady, tím spíše, je nutno konstatovat, že opatření není přiměřené v tomto kroku. Žalobkyně znovu poukazuje na to, že k takovým opatřením, jako jsou posuzovaná opatření obecné povahy, se stát plošně neuchýlil ani v situaci, kdy v letech 2009-2010 to byli právě žáci a studenti, kdo tvořili zvláště zranitelnou skupinu osob z hlediska viru H1N1 (viz výše). Navíc, opatření žalovaného ze dne 10. 3. 2020 bylo vydáno v době, kdy podle zprávy WHO na území ČR potvrzeno pouhých 38 případů onemocnění koronavirem (viz bod 63 původního návrhu žalobkyně a odkaz zde uvedený).

VII.2.D. Žalobkyně jako osoba poškozená opatřeními žalovaného

[89] V bodu 89 rozsudku soud prvního stupně zdůrazňuje, že bere v úvahu „*jen ta práva žalobkyně, která je matkou žáků základní školy, nikoliv práva jejich dětí, které žalobci nejsou.*“ Soud zde však opomíjí argumenty, které žalobkyně prezentovala prostřednictvím svého právního zástupce na jednání dne 7. 5. 2020. Jednak je to žalobkyně, kdo je z hlediska práva zodpovědná za to, aby spoluzajišťovala povinnou školní docházku (pod sankcí až trestněprávní). Navíc je to přece ona, kdo má zájem na tom, aby její děti obdržely řádné vzdělání jako přípravu na budoucí samostatný život. Žalobkyně je také zodpovědná za to, co její děti činí, když nejsou ve škole. Z hlediska možnosti podnikat a obstarávat si živobytí prací je péče o děti školou povinné dalším výrazným zásahem.

[90] Z hlediska možnosti, aby se žalobkyně dovolávala práva na vzdělání ve prospěch svých dětí je pak nutno zohlednit také praktickou rovinu problému. Pokud by žalobu podala např. dcera žalobkyně, bude pro další postup vyžadována souhlas opatrovnického soudu. Ten by ovšem nebylo zpravidla možné získat v přiměřené lhůtě ani za běžného chodu věcí, tím spíše za vyhlášeného nouzového stavu, kdy většina soudů jednání ve věci nekonala.

VIII.

Návrh

[91] Žalobkyně navrhuje, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnosti vyhověl, napadené rozhodnutí soudu prvního stupně zrušil a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení.

David Zahumenský, advokát na základě plné moci